

ALTERNATIVAS PARA LA SOLUCION DEL CONFLICTO POR LAS ISLAS MALVINAS

por MARCELO G. KOHEN

Sumario: I. Introducción. II. Arriendo (Lease-back). II.1. Concepto. II.2. Casos particulares: II.2.1. Guantánamo. II.2.2. Hong Kong. II.3. Ventajas para las Partes. III. Condominio. III.1. Concepto. III.2. Caso de las Nuevas Hébridas. III.3. Su aplicación a la cuestión Malvinas. IV. Protectorado conjunto. IV.1. Concepto. IV.2. La situación de Andorra. IV.3. Su aplicación a la cuestión Malvinas. V. Estado Libre Asociado. V.1. Noción. V.2. Puerto Rico. V.3. Su aplicación a la cuestión de las Malvinas. VI. Transferencia gradual de funciones. VI.1. Noción. VI.2. Los Tratados Carter-Torrijos sobre el Canal de Panamá. VI.3. Ventajas para las Partes. VII. Régimen de minorías. VII.1. Noción. VII.2. Su factibilidad en la cuestión Malvinas. VIII. Solución «Islas Aaland». VIII.1. El caso. VIII.2. Su aplicación a la cuestión Malvinas. IX. Administración interina de las Naciones Unidas. X. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar diversas alternativas posibles para la solución del conflicto entre la República Argentina y el Reino Unido por la cuestión de las Islas Malvinas, algunas de las cuales fueron inclusive objeto de discusión en las negociaciones iniciadas por las partes con motivo de la aprobación de la Resolución 2065 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16-12-65 e interrumpidas por la guerra de 1982.

En el examen de las distintas posibilidades deberán tenerse en cuenta los siguientes elementos que caracterizan a la cuestión:

- a) Se trata de una cuestión colonial.
- b) Dicha cuestión es en esencia una disputa de soberanía.
- c) Los habitantes del territorio litigioso no constituyen un *pueblo* en el sentido y con las consecuencias que a tal entidad le atribuye el Derecho Internacional ¹.

De estas notas características surge que la solución completa del conflicto, cualquiera sea en definitiva la modalidad que simplemente, debe pasar por el reconocimiento de la soberanía argentina sobre las islas y el respeto a los intereses de sus actuales habitantes (estilo de vida, idioma, creencias, etc.).

De lo expuesto se infiere la necesidad de distinguir aquellas variantes que importan una solución *definitiva* de la cuestión, de otras que signifiquen regímenes de *transición* hasta tanto se logre resolver en forma completa el diferendo.

Procuraremos ampliar nuestro estudio con un análisis comparativo y con una descripción de las ventajas que ofrece cada caso a una u otra de las partes involucradas.

II. ARRIENDO (LEASE-BACK).

Examinaremos en primer lugar la figura del arriendo o *lease-back*, por cuanto ella ha sido manejada por ambas partes en diversas ocasiones durante los 17 años de negociaciones ² y también es propuesta actualmente por analistas y políticos tanto británicos como argentinos ³.

¹ Dichos elementos resultan de las resoluciones 2065 (XX), 3160 (XXVIII), 31-49, 37-9, 38-12 y 39-6 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como de las adoptadas por el Comité de Descolonización, la última de ellas del 14 de agosto de 1986. En cuanto al último aspecto señalado, al no constituir la actual población un pueblo, no es titular del derecho de libre determinación.

² V. gr. la propuesta del Canciller argentino Vignes en julio de 1975; el informe de la Comisión de Defensa británica de julio de 1977; alternativa presentada por el Ministro de Estado Ridley a los isleños en 1979 y 1980; informe del Sr. J. B. Ure de 1981 (Subsecretario de Estado del Foreign Office); informe de Ridley a Lord Carrington del 20-7-81; memorándum de Lord Carrington a la Primera Ministro del 14-9-81. *Falkland Islands Review*, Report of a Committee of Privy Counsellors, Chairman: The Rt Hon the Lord Franks, Londres, H.M.S.O., enero 1983, párr. 33, 72, 80, 90, 96 y 100.

³ Véase: BECK, Peter J.; «The Future of the Falkland Islands: a solution made in Hong Kong?» *International Affairs*, Londres, otoño 1985, Vol. 61, N.º 4, pp. 643-660; del mismo autor: «Hong Kong's lesson for the Falklands», *The Guardian*, Londres, 13-1-86, p. 20; GEOR-

II.1. Concepto.

Puede definirse al arriendo, desde una perspectiva jurídico-internacional, como la cesión por un Estado de la supremacía (no la soberanía) de parte de su territorio a otro Estado, quien se obliga a su vez al cumplimiento de una contraprestación —generalmente el pago de una suma de dinero—, por un plazo determinado.

Debe destacarse ante todo la diferencia entre soberanía y supremacía territorial. La primera es el derecho de disposición (*imperium*) de un Estado sobre determinado territorio; la segunda es el ejercicio del señorío que ejerce un Estado sobre un espacio determinado, idea ésta afín a la de posesión en derecho privado. Es decir, que puede haber casos en que los titulares de la soberanía y de la supremacía de un territorio sean diferentes, y aún que el ejercicio de la supremacía sea legal o ilegal, según que exista o no autorización del Estado soberano ⁴.

En el arriendo, pues, lo que se cede es la supremacía; una cesión de soberanía no sería otra cosa que un modo derivado de adquisición de títulos sobre un territorio determinado.

También afirmamos que dicha cesión debe serlo sólo de una *parte* del territorio, ya que una supuesta cesión total implicaría la extinción misma del Estado cedente, quien se vería privado de uno de sus elementos esenciales: el territorio.

Nuestra definición también incluye el cumplimiento de una contraprestación por parte de quien recibe la posesión de dicha porción territorial, pues lo contrario significaría una cesión pura y simple, a título gratuito.

Finalmente, señalamos el factor temporal: debe ser por un plazo determinado. Un arriendo sin plazo o *ad infinitum* esconde en realidad una cesión de soberanía, ya que priva literalmente para siempre al titular de la nuda propiedad, del ejercicio de las competencias soberanas.

GE, Bruce y LITTLE, Walter; «Options in the Falklands-Malvinas Dispute», *South Atlantic Council Occasional Papers*, Londres, abril 1985, N.º 1. p. 11; DI TELLA, Guido; «El futuro de las Malvinas», *La Razón*, Sec. Cultura, Buenos Aires, 23-6-85, pp. 1-4.

⁴ VERDROSS, Alfred; *Derecho Internacional Público*, Trad. A. Truyol y Serra, 6.ª edic., Ed. Aguilar, Madrid, 1980, p. 248.

II.2. Casos particulares.

II.2.1. *Guantánamo.*

Dentro de los condicionamientos impuestos por los Estados Unidos para el reconocimiento de la independencia de Cuba, se encuentra el arriendo de Guantánamo. La llamada «Enmienda Platt», que figuraba como apéndice de la Constitución cubana de 1901, establecía en su cláusula sexta:

«Para poner en condiciones a los Estados Unidos de mantener la independencia de Cuba y proteger al pueblo de la misma, así como para su propia defensa, el Gobierno de Cuba venderá o arrendará a los Estados Unidos las tierras necesarias para carboneras o estaciones navales en ciertos puntos determinados que se convendrán con el Presidente de los Estados Unidos»⁵.

Luego, por el acuerdo del 16-23 de febrero de 1903, se establecía (art. 1.º):

«La República de Cuba arrienda por el presente a los Estados Unidos por el tiempo que las necesitaren y para el objeto de establecer en ellas estaciones carboneras o navales, las extensiones de tierra que a continuación se describen» (y fija Guantánamo y Bahía Honda. N. del A.)⁶.

El 2 de julio del mismo año se suscribe el reglamento de arriendo, cuyo art. 1.º dice:

«Los Estados Unidos acuerdan y estipulan pagar a la República de Cuba la suma anual de 2.000 pesos en moneda de oro de los Estados Unidos durante el tiempo que éstos ocuparen y usaren dichas áreas de terreno en virtud del mencionado Convenio»⁷.

De lo expuesto surge que dicho cuerpo de tratados, realizados bajo la presión de no reconocer la independencia, establece un arriendo por tiempo indeterminado, ya que quedaría librado a la voluntad de una de las partes (la que detenta la posesión) la fecha de su finalización, con la consecuencia antes mencionada.

Es evidente que una situación similar que se implementare en la cuestión Malvinas, en el caso de un reconocimiento británico de la soberanía ar-

⁵ D'ESTEFANO PISANI, Miguel A.; *Cuba, Estados Unidos y el Derecho Internacional contemporáneo*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1983, p. 148.

⁶ *Ibid.*, p. 151.

⁷ *Ibid.*

gentina pero bajo un arriendo a su favor «por el tiempo que las necesitan», tendría para la Argentina un significado meramente simbólico, y para el Reino Unido la obtención de un título indiscutido para su presencia indefinida en las islas.

11.2.2. *Hong Kong*

Gran Bretaña concluyó, durante el siglo XIX, tres tratados con el gobierno chino relativos a Hong Kong: el Tratado de Nanking, de 1842, por el cual la Isla de Hong Kong fue cedida a perpetuidad; la Convención de Pekín, de 1860, bajo la cual la parte sur de la península Kowloon y la Isla Stonecutters fueron cedidas también a perpetuidad; y la Convención de 1898, por la cual los Nuevos Territorios, que comprenden el 92% del área total, fueron cedidos a Londres por 99 años a contar del 1 de julio de 1898, pero sin contraprestación alguna ⁸.

Al aproximarse el vencimiento del plazo estipulado, ambos gobiernos firmaron una Declaración conjunta sobre el futuro de Hong Kong, sobre las siguientes bases:

a) China reasume el ejercicio de la soberanía sobre la totalidad del territorio de Hong Kong a partir del 1 de julio de 1997.

b) Se establecerá a partir de esa fecha la Región Administrativa Especial Hong Kong, con un alto grado de autonomía, excepto las cuestiones de defensa y relaciones exteriores.

c) Se mantendrán inalterados los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como la legislación actual.

d) El sistema económico-social y el estilo de vida actuales permanecerán inalterados.

e) Hong Kong conservará el status de puerto libre y de centro financiero internacional, y contará con Aduana, moneda, finanzas y policía propias.

f) Hong Kong podrá concluir tratados con otros países y organismos internacionales y emitir sus propios documentos de viaje para entrada y salida.

g) La República Popular China se obliga a mantener inalterable la situación emergente de los puntos anteriores por un lapso de 50 años a contar del 1 de julio de 1997 ⁹.

⁸ MATHY, Denise; «L'auto détermination de petits territoires revendiqués par des Etats tiers», *Revue Belge de Droit International*, Bruselas, 1974-I, Vol. X, pp. 181-185.

⁹ Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People's Republic of China on the Question of Hong Kong; en *International Legal Materials*, Washington, 1984, Vol. XXII, N.º 6, pp. 1371-1387.

Según se observa, una vez vencido el plazo de cesión originalmente pactado, China no sólo no recupera el pleno ejercicio de su soberanía en la región, sino que además se obliga a preservar por otros 50 años un régimen de autonomía tal, que más se asemeja a la independencia, y bien distinta de la del resto del país.

En resumen, la evolución del caso Hong Kong es la siguiente: cesiones de China a Gran Bretaña a perpetuidad (soberanía) o por 99 años (supremacía) del territorio mencionado; y establecimiento de una Región Autónoma Especial al vencimiento del plazo, por otros 50 años.

De aplicarse este modelo con las Malvinas, se corre el riesgo de fijar un plazo de arriendo de las islas por determinada cantidad de años, y al término del mismo crearse una «región especial» (cualquiera sea su nombre) en la que el titular soberano tenga una competencia limitadísima, mientras los intereses de la ex-potencia colonial seguirían incólumes.

II.3. Ventajas para las partes

La Argentina obtiene como ventaja el reconocimiento por la otra parte de que sus títulos de soberanía son mejores, pero sin poder ejercer las competencias derivadas de tal superioridad.

El Reino Unido obtiene por vez primera desde 1833 —año en que se posesionó de las islas por la fuerza— un título jurídico válido para su presencia en ellas, reconocido por la Argentina. Adquiriría así la posibilidad legal de explotar los recursos naturales —y agotarlos—, podría afianzar la dependencia económica de las islas con Londres y utilizarlas como trampolín para la extensión de su influencia en el Atlántico Sur y en el Cono Sur americano.

Estas ventajas para Gran Bretaña surgen del hecho que en la actualidad las Islas Malvinas son consideradas por la comunidad internacional como territorio *litigioso*¹⁰ y por muchos países como perteneciente *de jure* a la Argentina¹¹. Es el carácter controvertido de la situación jurídica lo que ha impedido hasta hoy, por ejemplo, que Londres determine una Zona Econó-

¹⁰ Véanse las resoluciones de la Asamblea General antes citadas.

¹¹ Párrafos pertinentes de las Declaraciones de Lima 1975, Colombo 1976, La Habana 1978, Belgrado 1978, Colombo 1979, La Habana 1979, Nueva Delhi 1981, Naciones Unidas 1981 y 1982, La Habana 1982, Nueva Delhi 1983 y Luanda 1985 del Movimiento de Países No Alineados; Declaración del Comité Jurídico Interamericano de 1976; Resoluciones de la Vigésima Reunión de Consulta del T.I.A.R. del 28-4-82 y 29-5-82 y numerosas declaraciones de diversos gobiernos.

mica Exclusiva alrededor de las islas, a pesar de los reclamos del Parlamento Europeo y de intereses internos ¹².

Es que la fijación por los británicos de los límites de tales espacios marítimos sería desconocida no sólo por la Argentina, sino también por la mayoría de los Estados.

La indefinición del contencioso también le crea a los ingleses dificultades para encontrar empresas dispuestas a explotar los recursos petrolíferos de la región, pues las inversiones requieren seguridades y la Argentina ha manifestado reiteradamente que desconocerá cualquier concesión efectuada por la potencia ocupante.

Como se aprecia, todas estas dificultades con que se encuentra el gobierno británico, desaparecerían con la implementación del régimen de arriendo.

III. CONDOMINIO

III.1. Concepto

El condominio es la única excepción a la regla que afirma que sobre un territorio no pueden coexistir dos o más soberanías. Se le define como «sujeto a la *posesión conjunta* de dos o más Estados, los cuales ejercen conjuntamente la soberanía sobre el territorio y las personas que en él habitan» ¹³.

III.2. Caso de las Nuevas Hébridas

Uno de los casos típicos de condominio que subsistió hasta épocas recientes es el anglo-francés sobre las Nuevas Hébridas, islas ubicadas en el Océano Pacífico.

Este condominio fue establecido en 1906 y el Protocolo correspondiente fue firmado en 1914. En virtud del mismo, cada Estado ejercía separadamente su jurisdicción sobre sus propios nacionales, y conjuntamente respecto a los nativos melanesios. Puede afirmarse que coexistían tres regímenes diversos en materia de autoridades, legislación moneda, educación, etc.

¹² El 14-3-85, el Parlamento Europeo aprobó una moción presentada por un miembro conservador británico, solicitando al Reino Unido la declaración de una zona de pesca de 200 millas. NACIONES UNIDAS, Asamblea General, A/AC. 109-835, 2-8-85.

¹³ OPPENHEIM, M. A.; *Tratado de Derecho Internacional Público*, 8.ª edic. inglesa a cargo de Sir Hersch LAUTERPACHT, trad. J. López Olivan y J. M. Castro Rial. Ed. Bosch, Barcelona, 1961, T. 1-2.º, p. 5.

En 1977 se constituyó el *National Party* (desde 1977 *Vanua'aku Pati*) compuesto por melanesios de formación inglesa, de las zonas anglicana y presbiteriana. Como contrapartida, se formaron varios partidos francófonos, mayoritariamente de las áreas católicas. En 1979, el *Parti Federal*, dirigido por colonos franceses, y otros grupos melanesios francófonos, formaron el movimiento *Vemarana*, secesionista. En 1980, luego de la independencia, el gobierno de la recién fundada Vanuatú, anglófono, debió solicitar ayuda externa para repeler los intentos secesionistas, acudiendo en su auxilio Australia y Papúa Nueva Guinea. Actualmente Vanuatú es miembro de la *Commonwealth* ¹⁴.

III.3. Su aplicación a la cuestión Malvinas

Según el informe Franks, la Comisión de Defensa británica decidió en enero de 1974 que debía discutirse la posibilidad de un condominio como alternativa a una transferencia de soberanía ¹⁵.

Debe distinguirse entre un supuesto condominio anglo-argentino como solución definitiva o como régimen transitorio. El primer supuesto debe rechazarse de plano, pues no contempla la solución requerida para el conflicto, y por lo tanto es inaceptable para la Argentina.

Como régimen transitorio la hipótesis sólo es admisible (independientemente de su valoración) si en el momento de acordarse las Partes no se han puesto aún de acuerdo sobre la solución de fondo. No tendría sentido en el caso de que se conviniera que al final del condominio se reconocerá la plena soberanía de la Argentina, ya que en ese supuesto la alternativa lógica sería la soberanía argentina y la administración (no la soberanía) conjunta. Lo contrario significa un reconocimiento mutuo de títulos soberanos, si bien con un plazo determinado, con los diversos inconvenientes que ello trae aparejado.

En el aspecto económico, un condominio significa una distribución proporcional de las riquezas y quizás la necesaria formación de entes binacionales encargados de su explotación. Lo obtenido de la otorgación de concesiones también sería objeto de distribución compartida.

El condominio plantea serios problemas respecto a la forma de organizar la administración, legislación y economía de las islas. De seguirse el modelo de las Nuevas Hébridas, los argentinos provenientes del continente, más

¹⁴ DEPARTMENT OF FOREIGN AFFAIRS. *Australian Foreign Affairs Record*, Fyshwick Australia, 1983. Vol. 54, N.º 8, pp. 394-395.

¹⁵ *Falkland Islands Review*, ob. cit., parr. 29.

los isleños que reconocieran su nacionalidad argentina, serían regidos por la autoridad y legislación argentinas; los británicos y los isleños que así se consideran, por autoridades y legislación británicas. Tal situación tarde o temprano podría derivar en graves conflictos, similares a los ya relatados en Nuevas Hébridas, o peores aún habida cuenta que los actuales habitantes son en forma prácticamente unánime *ciudadanos* británicos ¹⁶.

Otra hipótesis sería la de un condominio pero bajo una legislación y administración conjunta y distinta de la de los dos países. Tal situación presenta el inconveniente de promover un régimen que va a propender a la independencia, como lo muestra el mismo ejemplo de Nuevas Hébridas (hoy Vanuatú, con 7.000 habitantes), habida cuenta de la falta de vínculos jurídicos (legislación, gobierno) con los condóminos. De esta manera el resultado podría esconder una maniobra neocolonial.

IV. PROTECTORADO CONJUNTO

IV.1. Concepto

El protectorado es una figura jurídica que encierra una relación de desigualdad entre dos Estados. Se trata de una institución del Derecho Internacional clásico, hoy en día anacrónica.

La relación de protectorado es la que se establece entre un Estado que abandona la gestión de sus asuntos exteriores más importantes, y otro u otros que las asumen y ejercen. Se trata, en realidad, de una de las variadas formas que asumió el colonialismo en un tiempo pretérito.

IV.2. La situación de Andorra

Un caso que podría asimilarse, aunque no identificarse, al protectorado conjunto, es el de Andorra. La autoridad máxima de los Valles de Andorra recae en un coprincipado, ejercido por el Obispo de la Seu de Urgell (en España) y el Presidente de Francia. Ambos copríncipes ejercen de manera conjunta la representación exterior de Andorra en virtud de un acuerdo vigente desde 1973, que resolvió algunos conflictos creados ante la atribución que cada copríncipe hizo para sí respecto a su capacidad para designar plenipotenciarios.

¹⁶British Nationality Act 1983 (Falkland Islands).

Si bien los copríncipes tienen la representación de Andorra en el plano internacional, la suscripción y ratificación de tratados, la participación en conferencias internacionales y la concesión de *exequatur* a los cónsules extranjeros demuestra que Andorra es un sujeto de Derecho Internacional¹⁷.

IV.3. Su aplicación a la cuestión Malvinas

Un protectorado conjunto anglo-argentino presenta gran variedad de inconvenientes. Para la comunidad internacional se trataría de una relación de tipo colonial sobre ese territorio, lo que traería aparejado que se siguiera considerando a las Islas Malvinas como un territorio no autónomo en el marco del capítulo XI de la Carta de las Naciones Unidas. De esa manera, podría llegar a alentarse su independencia. Por otro lado, la relación de protectorado implicaría reconocer en las islas a un sujeto de Derecho Internacional. Si bien con una *capitis diminutio*, el protegido es un Estado, aunque semisoberano.

Por lo expuesto, ni siquiera como solución transitoria puede pensarse en esta alternativa.

V. ESTADO LIBRE ASOCIADO

V.1. Noción

La Resolución 1541 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas fija las tres formas en que un territorio no autónomo deja de ser tal. Entre ellas se menciona el caso del territorio que establece una libre asociación con un Estado independiente. Las otras dos opciones son: cuando pasa a ser un Estado independiente y soberano, o cuando se integra a un Estado independiente.

La libre asociación, como su nombre lo sugiere, implica el ejercicio por el pueblo en cuestión del derecho de libre determinación. Como se trata de una situación en que la descolonización de un pueblo no termina en independencia, es vista con cierto disfavor por la mayoría de los integrantes de la comunidad internacional. Por otro lado, tal solución deja siempre latente

¹⁷ Cf. BARBERIS, Julio A.; *Los sujetos del Derecho internacional actual*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, p. 55.

la posibilidad de que el pueblo decida en el futuro un status diferente, esto es, la independencia.

Si bien las notas características de este régimen dependen de lo que cada estatuto de asociación disponga en particular, pueden señalarse las siguientes pautas distintivas: el asociado conserva la calidad de Estado con autoridades y constitución propias, pero no es independiente; las relaciones exteriores, la defensa, la ciudadanía, moneda y legislación, entre otros aspectos, quedan en manos del Estado al cual se asocia.

V.2. Puerto Rico

El caso más conocido de «Estado Libre Asociado» es el de Puerto Rico, no obstante que los Estados Unidos pretenden seguir este modelo para el fideicomiso de Micronesia, y que Nueva Zelanda lo implementó con las Islas Cook y con Niue.

En virtud del Tratado de Paz entre España y EE.UU., Puerto Rico pasó a ser una colonia estadounidense en 1899. En 1952 obtuvo su status actual de Estado Libre Asociado de Puerto Rico (Commonwealth of Puerto Rico), contando con un gobernador electo y su propia Legislatura, pero sujeto a las notas características señaladas en el punto anterior. Si bien en dicho año la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció ese cambio institucional y EE.UU. dejó de enviar la información requerida por el art. 73 e) de la Carta, actualmente el Comité de Descolonización examina nuevamente el caso y ha reconocido el derecho del pueblo borinqueño a su libre determinación.

V.3. Su aplicación a la cuestión Malvinas

Para la República Argentina este régimen le comportaría aparentemente algunas ventajas: retendría el control de los poderes más importantes, de manera muy similar a las competencias del gobierno federal respecto a las provincias. Pero la diferencia esencial radica en que el Estado Libre Asociado puede poner fin a la asociación si esa es su voluntad. Por esta institución, además, la Argentina reconocería indirectamente que los habitantes de las Islas Malvinas constituyen un pueblo, en el sentido que le atribuye el Derecho Internacional. Además, al igual que en el caso de Puerto Rico, dejaría abierta la posibilidad de que el Comité de los 24 continuara examinando la cuestión.

Para Gran Bretaña, el sistema presenta la ventaja de lograr el reconoci-

miento del status de pueblo a los actuales habitantes, lo que permitiría que éstos en los sucesivos resuelvan poner fin a su asociación con la Argentina y proclamarse independientes o «asociarse» con el propio Reino Unido, posibilidad ésta que es analizada actualmente en Londres.

VI. TRANSFERENCIA GRADUAL DE FUNCIONES

VI.1. Noción

En el caso Malvinas una solución de esta naturaleza significaría el reconocimiento por Gran Bretaña de la soberanía argentina, y el otorgamiento simultáneo por nuestro país de ciertas facultades de administración y legislación al Reino Unido, por un plazo determinado y escalonado, en el que gradualmente la Argentina iría asumiendo la plenitud del ejercicio de sus competencias.

Desde un inicio lo relacionado a defensa y relaciones exteriores estaría en manos argentinas, admitiéndose a lo sumo una fuerza británica encargada de mantener el orden (policía). En cuanto a los órganos de gobierno, podría partirse de la situación anterior a 1982 —no puede la Argentina tolerar las instituciones derivadas de la nueva Constitución aprobada por el Parlamento británico en 1985, pues en ellas se conceden amplias funciones en lo relativo a seguridad al Comandante de las Fuerzas Británicas en las islas¹⁸, cargo que debería desaparecer en este acuerdo, ya que no habría fuerzas armadas británicas en las islas— con más la participación de representantes de los residentes argentinos de origen continental, hasta ir adoptándose luego plenamente la modalidad de organización institucional que en definitiva resuelva el Congreso argentino para las islas (provincia o territorio nacional)¹⁹.

VI.2. Los Tratados Carter-Torrijos sobre el Canal de Panamá

Un ejemplo de transferencia gradual lo constituyen los Tratados Carter-Torrijos de 1977. En virtud de ellos quedaron abolidas las convenciones anteriores firmadas por los dos países en condiciones desiguales; y los EE.UU. reconocen la soberanía panameña sobre lo que anteriormente era la «Canal

¹⁸ *The Falkland Islands Constitution Order 1985*, Statutory Instruments, 1985, arts. 20, 35 (1), 62 (2) b.

¹⁹ Artículo 67, inciso 14, de la Constitución Nacional.

Zone». Acto seguido, Panamá confiere a Estados Unidos el derecho a manejar el Canal hasta el mediodía del 31 de diciembre de 1999, pero con un régimen de inclusión paulatina de panameños en su administración. La legislación panameña es aplicable directamente desde la entrada en vigor del tratado, pero los organismos y dependencias de los EE.UU. y un número limitado de personal gozará de los privilegios e inmunidades diplomáticas. La legislación estadounidense es aplicable en forma concurrente con la de Panamá en ciertas áreas puestas a disposición de los Estados Unidos. De igual manera, se establece un régimen de transición para los arreglos jurisdiccionales. Finalmente, se conviene la neutralidad permanente del Canal ²⁰.

VI.3. Ventajas para las partes

Con esta modalidad, la Argentina lograría un reconocimiento inmediato de su soberanía y la certeza de que en un plazo determinado obtendrá el goce total de sus competencias, sin que el Reino Unido pueda en el período transitorio realizar más de lo que nuestro país le conceda en el convenio respectivo. Mayores ventajas o eventuales desventajas dependerán de lo que se acuerde en definitiva entre las partes. La Argentina evitaría, por ejemplo, posibles intentos de condicionamientos o presencia británica en las islas luego de vencido el plazo final.

Gran Bretaña, por su lado, efectúa una retirada paulatina, lo que le permitirá disponer de tiempo para arreglar las situaciones de aquellos isleños que prefieran dejar las Malvinas, disponiendo su reasentamiento, indemnizaciones, etc. Igualmente, los actuales habitantes se irán adaptando gradualmente al nuevo estatuto que los regirá.

VII. RÉGIMEN DE MINORÍAS

VII.1. Noción

El régimen de protección internacional de las minorías cobró auge luego de la primera guerra mundial, como consecuencia de las nuevas fronteras establecidas. Tal régimen surgió de los Tratados de Paz y de las declaraciones

²⁰ Tratado del Canal de Panamá, Tratado de Neutralidad y Protocolo relativo a la neutralidad permanente y al funcionamiento del canal de Panamá, firmados el 7-9-77 en Washington. (Fuente: Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos de América. Buenos Aires. s. d.)

unilaterales efectuadas por algunos Estados como condición previa para su ingreso a la Sociedad de Naciones.

El método utilizado en los diversos convenios y declaraciones contenía dos elementos: los derechos que se le reconocían a las minorías por un lado, y el procedimiento para garantizar su protección por el otro.

Entre los derechos incorporados figuraban el derecho a la vida, la libertad, el libre ejercicio de la religión y el empleo del idioma, la adquisición automática de la nacionalidad del Estado contratante o facilidades para adquirirla, igualdad ante la ley, libertad de asociación para fines religiosos y educativos y el suministro, por parte del Estado contratante, de los recursos necesarios para la enseñanza elemental de los niños en su propio idioma en las zonas en las cuales una minoría formase una parte considerable de la población.

El procedimiento seguido para garantizar esos derechos fue doble: internamente, el Estado contratante debía reconocer como ley fundamental tales derechos, es decir, debían tener rango constitucional; y en el plano internacional se establecía que las cláusulas relativas a minorías constituían obligaciones de carácter internacional, sometidas a control de la Sociedad de Naciones. Los miembros del Consejo de la S. de N. tenían la facultad de señalar cualquier infracción y el Consejo podía actuar dando las instrucciones que juzgase adecuadas. Las diferencias debían ser sometidas a la Corte Permanente de Justicia Internacional, sí así lo solicitaba otra parte que no fuera el Estado contratante.

En la actualidad tal régimen ha dejado de existir, incorporándose la protección de las minorías en el marco general de la protección de los derechos humanos. Como ejemplos pueden citarse el art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ²¹ que establece:

«En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros del grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.»

También puede citarse entre otros instrumentos que contemplan la protección de los derechos de las minorías a la Convención de la UNESCO, relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza.

²¹ UNITED NATIONS, *Treaty Series*, Vol. 999, p. 171 y Vol. 1057, p. 407.

VII.2. Su factibilidad en la cuestión Malvinas

Aún cuando hemos señalado la absorción de este régimen por el general de protección a los derechos humanos, nada impide su adopción para aplicarlo a la cuestión Malvinas.

En el plano interno, la Constitución Nacional vigente ya garantiza todos los derechos a que hicimos referencia anteriormente, de manera que no es necesaria ninguna adecuación a este respecto.

En el plano externo, la Argentina puede asumir una obligación internacional de respetar un repertorio prefijado de garantías a la minoría *kelper*, inclusive mediante un mecanismo por el cual el Reino Unido pueda oficiar de denunciante ante un organismo internacional (v. gr. el Comité o la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas) o pactarse que cualquier diferencia entre las Partes en esta temática será sometida a la Corte Internacional de Justicia.

Una solución de este tipo presenta a la Argentina la ventaja de que se reconoce expresamente que los isleños no son un pueblo, sino una minoría. La diferencia es sustancial, toda vez que las minorías no gozan del derecho de libre determinación.

Para Gran Bretaña y los actuales habitantes de las islas, el régimen presenta en la materia mayores garantías que cualquier otro, ya que se encuentra sometido a salvaguardia internacional.

VIII. SOLUCIÓN «ISLAS AALAND»

VIII.1. El caso

Las Islas Aaland (Ahvenanmaa) se encuentran ubicadas en la entrada del golfo de Botnia, en el mar Báltico. Desde 1809 pertenecen a Finlandia, aunque la abrumadora mayoría de los habitantes es de origen sueco.

En forma contemporáneo a la independencia de Finlandia en 1917, la población de las Aaland, a través de sus órganos locales de gobierno, notificó su deseo de reunificarse con el Reino de Suecia, lo que luego fue ratificado por una mayoría aplastante en dos plebiscitos. Finlandia se opuso a desprenderse de un territorio que era de su soberanía, y ante el agravamiento de las tensiones entre los dos Estados, el gobierno británico planteó el caso ante el Consejo de la Sociedad de Naciones en 1920²².

²² DAY, Alan J. (comp.); *Border and Territorial Disputes*, Longman, Londres, 1982, pp. 26-27.

El Consejo creó una comisión internacional de juristas encargada de emitir una opinión consultiva sobre dos cuestiones: 1.º) si los habitantes de las Islas Aaland podían resolver mediante plebiscito la continuación del dominio finlandés o la incorporación a Suecia, y 2.º) determinar la situación vigente en ese momento respecto a las obligaciones internacionales en materia de desmilitarización de las islas.

La comisión dictaminó que el principio de libre determinación no era aplicable, resaltó la importancia del régimen de protección de minorías y afirmó que de acuerdo a convenios preexistentes, las islas debían mantenerse desmilitarizadas²³.

Como corolario, se firmó el 20-10-21 la Convención de Londres por la cual se establecía un régimen de autonomía para las islas dentro de la República de Finlandia, su desmilitarización y neutralización, y la excepción del servicio militar para sus habitantes. Dicha Convención fue firmada no sólo por Finlandia y Suecia, sino también por Gran Bretaña, Dinamarca, Estonia, Francia, Alemania, Lituania y Polonia²⁴.

VIII.2. Su aplicación a la cuestión Malvinas

El caso presenta un interés particular para la cuestión Malvinas dadas sus similitudes. En efecto, se trata de un caso de respeto de la integridad territorial de un Estado aún en contra de la voluntad de los habitantes del territorio en cuestión. Y resulta más relevante por la decidida participación británica para su solución en ese sentido.

Se podrá argumentar que la decisión de la comisión de juristas negatoria del principio de libre determinación de los pueblos lo era porque en ese entonces tal principio no había sido receptado por el Derecho Internacional. Sin embargo, un análisis actual llevaría a una solución similar: lo que ocurre es que, antes como ahora, los habitantes de las Islas Aaland no constituyen un pueblo. Si en la actualidad tuvieran ese derecho, no cabe duda que la cuestión ya habría sido planteada internacionalmente. Tal aseveración se ve confirmada por la propia actitud de Suecia luego de la segunda guerra mundial, que desestimó un nuevo planteamiento de los habitantes de las Aaland tendiente a su incorporación al reino.

²³ Rapport de la Commission Internationale de Juristes Chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la Question des Iles d'Aaland; *Société des Nations-Journal Officiel*, octubre 1920, pp. 3-19.

²⁴ DAY, Alan J. (comp.); *ob. cit.*, p. 28.

La adopción de una solución similar para el caso Malvinas sería la siguiente: reconocimiento de la soberanía argentina, establecimiento de un régimen de autonomía (ya contemplado en la Constitución federal para las provincias) y declaración de la zona como desmilitarizada, en ambos casos con garantías internacionales. El último aspecto podría significar un aporte para mantener al Atlántico Sur libre de tensiones internacionales, pero debería complementarse con una declaración similar de Gran Bretaña y de otros países de no levantar en la región bases militares. La Argentina, sin embargo, podría reservarse el derecho de sostener una fuerza limitada para el mantenimiento de su seguridad. Respecto a compromisos argentinos de no militarizar parte de su territorio, encontramos un antecedente en el Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo, firmado con Uruguay en 1973, respecto a la isla de Martín García.

Gran Bretaña, por su parte, obtiene la garantía del establecimiento de un régimen de autonomía y protección de los intereses de sus habitantes, y la renuncia argentina a fortificar las islas.

IX. ADMINISTRACIÓN INTERINA DE LAS NACIONES UNIDAS

Esta alternativa, ya pensada en ocasión de la guerra de 1982, es una variante de arreglo transitorio hasta el momento en que la Argentina reasuma el pleno ejercicio de sus competencias soberanas.

Se trata de una situación no prevista de un modo expreso en la Carta de las Naciones Unidas, pero que sin embargo ya fuera de aplicación en el caso del Irián Occidental, territorio reivindicado por Indonesia y en disputa con Holanda. En 1962, los Países Bajos se retiraron y el territorio fue administrado directamente por la Autoridad Ejecutiva Temporal de las Naciones Unidas (UNTEA) hasta el 1-5-63, fecha en que la administración pasó a manos de Indonesia, con el compromiso de organizar un plebiscito antes de 1969.

Una alternativa de esta naturaleza ofrece la ventaja de establecer una administración a cargo del máximo organismo internacional, con las garantías para todas las partes que ello conlleva, y que no trae aparejada las desventajas para la Argentina que tendría un régimen de fideicomiso, sea común o estratégico.

Para la Argentina ofrece el beneficio adicional que la administración previa a la reasunción de sus competencias no será la británica, y para Londres la alternativa de no proceder a un reconocimiento simultáneo de soberanía y de administración argentinas.

X. CONCLUSIONES

Las alternativas expuestas pueden ser el resultado de negociaciones bilaterales o de otro tipo de medios diplomáticos de solución pacífica de controversias, como por ejemplo la propuesta de algún mediador.

Sin embargo, nos parece importante no agotar allí las posibilidades de solución pacífica de la cuestión. El Derecho Internacional también ofrece medios jurisdiccionales como el arbitraje o el recurso a la Corte Internacional de Justicia.

Respecto al arbitraje, existe un antecedente en la historia del conflicto, frecuentemente omitido por historiadores y juristas ingleses en sus análisis, cual es el ofrecimiento argentino de dirimir la cuestión por intermedio de un tribunal arbitral formulado en 1885 y 1888, sin que Gran Bretaña contestara siquiera a tal propuesta ²⁵.

Con relación a la Corte Internacional de Justicia, existe el antecedente de la demanda interpuesta por el Reino Unido contra la Argentina respecto a la Antártida. Es sintomático que los británicos se cuidaran muy bien de aclarar que no incluían a las Islas Malvinas en el posible contencioso. La demanda era sólo respecto a lo que ellos llamaban «Dependencias de las Islas Falkland», pero no sobre las Islas Malvinas propiamente dichas ²⁶.

Sin duda que la presentación del caso a la Corte ofrece dificultades prácticas concretas. Será complejo acordar con los británicos las modalidades de una presentación conjunta, habida cuenta que Londres aceptó la cláusula opcional de jurisdicción obligatoria bajo condición de reciprocidad, pero con reservas tales que impedirían incluir una hipotética demanda respecto a las Islas Malvinas ²⁷. La Argentina, por su parte, no se ha adherido a la cláusula opcional. Una presentación unilateral de Buenos Aires, si no es aceptada por la otra parte, tornaría al Tribunal incompetente. Sin embargo, es de notar el alto costo político que tal actitud tendría para Londres, y, a la inversa, el triunfo diplomático que significaría para la Argentina.

En síntesis, de buscarse un medio diplomático de solución del conflicto, deberá adoptarse alguna modalidad que para la Argentina no implique otor-

²⁵ Véase: GROUSSAC, Paul; *Les îles Malouines*. Buenos Aires, 1892 (edic. facsimilar de la Municipalidad de Buenos Aires, 1982), p. 15; FERRER VIEYRA, Enrique; *An Annotated Legal Chronology of the Malvinas (Falkland) Islands Controversy*, Córdoba, 1985, pp. 101-102; COHEN-JONATTAN, Gérard; *Les îles Falkland (Malouines)*, *Annuaire Français de Droit International*, 1972, p. 243.

²⁶ *Antarctica Case (United Kingdom v. Argentina)*, I.C.J. Reports, 1954, p. 8.

²⁷ La declaración británica de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte lo es para todos los diferendos surgidos después del 24 de octubre de 1945. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE, *Annuaire 1984-1985*, La Haya, N.º 39, p. 98.

gar a Gran Bretaña un título legal en las islas, ni como mero poseedor, ni como soberano, aún por un lapso determinado de tiempo. Como ya se ha visto, ello no significa dejar de admitir algún tipo de administración interina, en forma individual o conjunta.

Tampoco puede nuestro país aceptar algún arreglo que signifique reconocer a los actuales habitantes el status de pueblo en el sentido del Derecho Internacional, pues ello dejaría expedita la vía a una futura independencia o inclusive a la separación de la Argentina y su «asociación» con Londres, esta vez bajo un manto jurídico.

Donde la Argentina puede demostrar flexibilidad es en el tratamiento y en las garantías a acordar a los actuales habitantes en lo que hace al uso de su idioma, costumbres, religión e incluso a la adopción para las islas de una figura jurídica que consagre su autonomía, dentro del marco constitucional argentino, y sin que ello implique prohibiciones al ejercicio de los derechos ya consagrados en nuestra Carta Magna, a los argentinos provenientes del continente (v. gr. facultad de domiciliarse en las islas, de integrar el padrón electoral cumpliendo los requisitos de antigüedad en la residencia, de ser elegido, etc.).

